

## REMISSVAR AVSEENDE PROMEMORIA S2019/04168/FST

### – Personlig assistans för samtliga hjälpmoment som avser andning och måltider i form av sondmatning

#### Socialdepartementet

Enheten för funktionshinder och sociala tjänster

#### Sammanfattning

Frösunda instämmer i

- förslaget att såväl behov av hjälp med andning som med sondmatning i sin helhet ska betraktas som grundläggande behov.
- förslaget att för- och efterarbetet vid sondmatning samt sådant som t.ex. skötsel av andningshjälpmedel också ger rätt till assistans, men som andra personliga behov.
- förslaget om att föräldraansvar inte är aktuellt för någon del av den hjälp som behövs för andning eller sondmatning, d.v.s. vare sig den del som bedöms som grundläggande behov eller den del som bedöms som andra personliga behov.

Frösunda motsätter sig däremot förslaget om en kodifiering av RÅ 2009 ref. 57 helt utan avsiktsförklaring från regeringen om hur man avser att komma till rätta med de allvarliga inskränkningar av rätten till assistans (enligt både LSS och SFB) som detta avgörande har.

För det fall regeringen skulle anse att man med detta lagförslag åtgärdar de flesta konsekvenser som kommit av de senaste årens praxis vill Frösunda särskilt klargöra en motsatt inställning. Detta lagförslag är inte alls tillräckligt för att nu tillåta Försäkringskassan att göra tvåårsomprövningar.

#### Utveckling i praxis och kodifieringen av ”mycket privat och integritetskänsligt”

Av prop. 2017/18:78 s. 19 f. framgår att Försäkringskassans möjligheter till tvåårsomprövningar tagits bort för att inte de senaste årens betydande inskränkningar genom praxis skulle få fortsatt genomslag för de som en gång har beviljats assistansersättning. Frösunda har inför detta yttrande betraktat praxisutvecklingen sedan år 2009 och framåt som det som lett till dessa betydande inskränkningar. Lagändringen den 1 april 2018 syftade också till att förhindra ytterligare övervältring av assistanskostnaderna från staten till kommunerna. Trots det nu aktuella

lagförslaget räknar Frösunda med såväl fortgående inskränkningar som kostnadsövertäckning av nedanstående skäl.

Startpunkten för inskränkningarna av rätten till assistans (både enligt LSS och SFB) kom med RÅ 2009 ref. 57. Ett rättsfall som fortfarande leder till nya tolkningar och därmed nya inskränkningar av rätten till assistans. En sådan nytolkning är när Försäkringskassan nu anser att matning av smakportioner jämte sondmatning (oftast för bibehållandet av tugg- och sväljfunktioner) inte är grundläggande behov utan istället handlar om ”träning”, d.v.s. andra personliga behov. Den fullständiga uppstyckningen av en sammanhållen situation (toabesök, dusch, av- och påklädning mm) i en mängd olika moment som bedöms vart och ett för sig. Antingen är ett moment tillräckligt privat och integritetskänsligt för att tidsmässigt räknas med vid summeringen av de grundläggande behoven eller så faller momentet utanför och berättigar inte till assistans.

Den problematik som belyses i avsnitt 5.3 (promemorian) om hur det är otänkbart att endast en liten del av ett sammantaget behov vid andning och sondmatning skulle ge rätt till assistans är ett problem som är precis lika aktuellt vid personlig hygien, av- och påklädning och måltider. För många är karaktären på dessa behov också sådan att hjälpen ges i ett sammanhang och bedömningen av hjälpbehovet borde därför också göras utan uppdelning i olika moment. Nedan exemplifieras konsekvenserna av den nu aktuella tillämpningen där en sammanhållen situation styckas upp i en mängd delmoment.

#### *Toabesök*

Av- och påtagning av byxa vid toalettbesök samt torkningen efter utträttat ärende är tillräckligt integritetskänsligt.

Tiden då assistent står utanför badrummet under toalettbesöket med dörren öppen beredd att ingripa vid uppkommet behov (ofta fallrisk, dålig bålstabilitet, kramper) är däremot inte tillräckligt integritetskänsligt. Samma bedömning görs ibland även när assistenten måste befinna sig i själva badrummet. Då med motiveringen att det inte är en ”tillräckligt kvalificerad insats” att stå jämte någon i väntan på att behöva ingripa.

#### *Dusch*

Den tid som assistenten rent faktiskt tvättar hår och kropp på den assistansbehövande är tillräckligt integritetskänsligt.

Tiden då assistenten står med vid duschmomentet under de sekvenser som en enskilde själv i någon mån kan bidra med (t.ex. tvätta armar och mage om armfunktionen är intakt) är däremot inte tillräckligt integritetskänsligt.

#### *Måltider*

Enbart hjälp med att föra mat och dryck till munnen är tillräckligt integritetskänsligt avseende måltiderna medan finfördelning, servering, upphällning och bre smörgåsar inte är det.

Inte något av ovanstående exempel kan genomföras på annat sätt än som *en sammantagen hjälpinsats* och måste – likväl som andning och sondmatning – ges den enskilde i sin helhet om hjälpbehovet rent faktiskt ska tillgodoses.

Det nu aktuella förslaget handlar om att skriva in kravet på ”mycket privat och integritetskänsligt” i lagtexten utan någon avsiktsförklaring om att gå vidare och utreda denna del för att åtgärda problemen. En sådan avsiktsförklaring lades fram i prop. 2018/19:145 s. 21 avseende att ansning och sondmatning i sin helhet bör betraktas som grundläggande behov.

” Regeringen anser att alla hjälpmoment bör räknas i fråga om andning och sådana fall där det grundläggande behovet måltider tillgodoses genom sondmatning. Som framgår ovan finns det inget beredningsunderlag för att nu lämna ett lagförslag som innebär att hela den tid som tillgodoser behovet andning eller sondmatning ska ge rätt till personlig assistans för grundläggande behov. Regeringen avser därför att snarast påbörja beredningen av ett sådant lagförslag.”

Frösunda anser att det – i enlighet med de tre följdmotionerna<sup>1</sup> till prop. 2018/19:145 – snarast behöver ske en återgång till hur de grundläggande behoven bedömdes innan RÅ 2009 ref. 57. En sådan återgång kan inte ske på annat sätt än genom lagstiftning. Det nu aktuella lagförslaget går dock i motsatt riktning när man istället kodifierar nämnda avgörande. Vidare riskerar man med denna kodifiering att kraven på privat och integritetskänslighet nu kommer att träffa även bedömningarna av kommunikation och ingående kunskap. Något som inte har varit fallet enligt RÅ 2009 ref. 57 som (hittills) endast har påverkat bedömningarna av personlig hygien, av- och påklädning och måltider.

Det nu aktuella lagförslaget berör endast de som sondmatas och/eller har behov av hjälp rörande andningen samt föräldraansvaret för dessa delar. En sådan förhållandevis liten justering av rätten till assistans är i vart fall inte tillräcklig för att i samband med denna lagändring öppna upp möjligheten för Försäkringskassans att göra tvåårsomprövningar. Principen i HFD 2015 ref. 46

<sup>1</sup> 2019/20:147 (KD), 2019/20:202 (V) samt 2019/20:360 (SD).

har lett till att alla de som har behov av någon form av medicinsk övervakning som inte kan kopplas till en psykisk funktionsnedsättning inte kan anses kvalificera sig för hjälp som kräver ingående kunskaper. Förutom den avgränsade grupp som har behov av andningshjälp finns förstås andra grupper med kvalificerad medicinsk övervakning. Så är bland annat fallet för alla de som har övervakningsbehov på grund av livshotande epileptiska anfall. Något som i de flesta fall inte heller kan knytas till en psykisk funktionsnedsättning.

HFD 2017 ref. 27 bidrar dessutom till fortsatta prövningar – och inskränkningar – av vad som är ”tillräckligt kvalificerat” för att överhuvudtaget kunna vara personlig assistans. Precis som Humana varnade för redan i samband med lagändringen till den 1 april 2018 (se prop. 2017/18:87 s. 14) har detta fått genomslag ifråga om rätten till assistans mellan aktiva insatser *i hemmet*. Sådan tillsyn som inte är ett grundläggande behov har blivit mycket svårare att beviljas. I avslagsmotiveringarna framgår just att tillsyn inte är tillräckligt kvalificerat med mindre än att det finns en risk för allvarliga konsekvenser om tillsyn inte ges. Oftast kombineras detta med att den/de farliga situationerna dessutom måste uppstå med viss frekvens. För att beviljas denna typ av assistans mellan aktiva insatser i hemmet är kraven numer i stort sett desamma som för aktiv och övervakande tillsyn som grundläggande behov (jfr HFD 2010 ref. 17). Konsekvenserna av att inte beviljas tillsyn i sitt hem blir desamma som att inte beviljas väntetid under dygnsvilan, d.v.s. ett flertal personer kommer inte att kunna bo kvar i egen bostad.

Den betydande osäkerhet som råder kring vad som krävs för att beviljas personlig assistans enligt LSS kvarstår trots HFD 2018 ref. 13.

Mot den bakgrunden anser Frösunda att privat och integritetskänsligt inte bör införas i lagtexten samt att denna mindre lagändring inte heller bör öppna upp för tvåårsomprövningar hos Försäkringskassan.

### **Assistans för sondmatning och andning i annan huvudmans verksamhet**

Det är Frösundas uppfattning att starka skäl talar för en särreglering av behovet av hjälp med andning och/eller sondmatning vid vistelse i verksamhet som annan huvudman ansvarar för. De särskilda skäl som regleras i 106 kap 25 § SFB har vid tillämpningen huvudsakligen gett rätt till assistans beroende på total avsaknad av kommunikation. Med tanke på de ytterst allvarliga konsekvenser som följer av att inte klara av att ge behövlig andningshjälp talar starkt för att i vart fall detta hjälpbehov alltid bör ge rätt till assistans i barnomsorg/skola/daglig verksamhet/sjukhus. Detta gäller givetvis oavsett om assistansen beviljats av Försäkringskassan eller av

kommunen. Det är inte rimligt att den enskilde ska tvingas förlita sig på såväl ett antal personliga assistenter som på ett flertal anställda inom barnomsorgen, skolan, daglig verksamhet eller på sjukhusen för att få helt livsavgörande hjälp. Det är heller inte rimligt att sjukvården i dessa fall ska ha någon form av utbildningsansvar för hur många personer som helst avseende egenvårdsinsatserna. Den egenvård som assistansberättigande sondmatning och andningshjälp utgörs av omfattas inte av patientförsäkringen enligt patientskadelagen. Om en skada uppkommer beroende på fel eller brister i utförd egenvård kan den enskilde alltså inte få patientskadeersättning. Allt detta talar för att den enskilde har ett starkt intresse av att få sin hjälp ifråga om andning och sondmatning av så få – och så kunniga – personer som möjligt. Dessa hjälpbehov bör således alltid ge rätt till assistans även i annan huvudmans verksamhet.

## **Avsnitt 5.2 i promemorian**

Oklart vad som avses med följande.

”I de allra flesta fall kommer personer som tillhör personkrets för LSS och behöver hjälpen att behöva personlig assistans med i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka och därmed få rätt till statlig assistansersättning.”

Det ser ut som att det räcker att tillhöra personkrets samt ha behov av personlig assistans med mer än 20 timmar per vecka för att ha rätt till assistansersättning. En annan tolkning är att de flesta som har hjälpbehov med andning eller sondmatning (och tillhör personkrets) kommer över 20 timmar grundläggande behov och kommer därför att beviljas assistansersättning. Med tanke på att texten handlar om konsekvenserna för kommunerna är den sistnämnda tolkningen sannolik. Detta kan då uttryckas tydligare.

27 november 2019

Linda Olofsson, jurist vid Frösunda Omsorg AB